DER SELBSTHILFEVERKAUF
NACH DEM BÜRGERLICHEN GESETZBUCH, SEIN WESEN UND SEINE WIRKUNGEN

□□

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE
BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

PAUL WALTHER THIERBACH
REFERENDAR IN LEIPZIG

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

LEIPZIG 1914
NIEMANNSCHE BUCHDRUCKEREI UND VERLAGSANSTALT

MEINER LIEBEN MUTTER
IN DANKBARKEIT ZUGEEIGNET

□□

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

Allgemeines über den Selbsthilfeverkauf.

I. Materielle Erfordernisse.

§ 1. a) Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs 9

§ 2. b) Über die Eigentumsverhältnisse der geschuldeten Sache 12

§ 3. II. Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs 16

III. Die beim Selbsthilfeverkaufe zu beobachtenden Formvorschriften.

§ 4. a) Im allgemeinen 20

b) Die einzelnen Vorschriften.

§ 5. 1. Die Androhung 20

§ 6. 2. Das Verfahren 23

§ 7. 3. Die Benachrichtigung 27

§ 8. c) Die Folgen der Nichteinhaltung von Formvorschriften 27

§ 9. IV. Die zum Selbsthilfeverkauf berechtigten Personen . . 31

Zweiter Teil.

Das Wesen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 10. 1. Einleitung 35

§ 11. 2. Die hier vertretene Ansicht 36

§ 12. 3. Darlegung und Prüfung anderer Ansichten 45

Dritter Teil.

Die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 13. 1. Allgemeines 51

§ 14. 2. Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs auf das Schuldverhältnis 52

§ 15. 3. Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs auf die dingliche Rechtslage 53

Literaturverzeichnis.

(In Klammern ist die Zitierweise angegeben.)

Beer, Die Hinterlegung zum Zwecke der Befreiung von Schuldverbindlichkeiten. Leipzig 1900. (Beer.)

Crome, System des Bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902. (Crome.)

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs. Amtl. Ausgabe. Berlin 1896. (Denkschrift.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Band. Halle a. d. S. 1909. (Dernburg.)

Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6.—8. Auflage. Marburg 1912. (Enneccerus.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG.)

Gareis, Die Eigenart des Selbsthilfeverkaufs bei Annahmeverzug des Gläubigers. Diss. Leipzig 1904. (Gareis.)

Gentzke, Die Rechtswirkungen der Versteigerung hinterlegungsunfähiger Sachen nach BGB. § 383. Diss. Heidelberg 1910. (Gentzke.)

Haver, Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Erlangen 1908. (Haver.)

Hölder u. a. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. Aug. 1896 nebst dem Einführungsgesetze. Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse von Friedrich Schollmeyer. München 1900. (Schollmeyer.)

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechtes. Fünfte verbesserte und ergänzte Auflage. Berlin 1910. (Matthiaß.)

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888. (Mot.)

Müller, Die Hinterlegung zur Schuldbefreiung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Band 41. 1900. (Müller.)

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 3. und 4. umgearbeitete Auflage. Berlin 1910. (Oertmann.)

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Dritte, vermehrte und verbeserte Auflage. Berlin 1907. (Planck.)

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bearbeitet von Achilles u. a. Berlin 1897. (Prot.)

Hoffmann u. a. Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Hoffmann u. a. Berlin 1913. (RG.-Kom.)

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Vierte Lieferung. Berlin 1902. (Rehbein.)

Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers. Voraussetzungen und Wirkungen nach dem BGB. unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 43. 1901. (Rosenberg.)

Das *Recht,* Rundschau für den deutschen Juristenstand. 11. Jahrgang. 1907. (Das Recht.)

Sohm, Der Selbsthilfeverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Handelsgesetzbuche. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Dreiundfünfzigster Band. 1903. (Sohm.)

v. Staudinger, Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 5./6. neubearbeitete Auflage. München und Berlin 1910. (Staudinger.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0091

I. Teil.

Allgemeines über den Selbsthilfeverkauf.

I. Materielle Erfordernisse.

§ 1.

a) *Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs.*

Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs ist nach § 383 BGB. die geschuldete bewegliche zur Hinterlegung nicht geeignete Sache. Zunächst scheiden also aus die zur Hinterlegung geeigneten Sachen, das sind nach § 372 BGB. Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten. Indes können gemäß Art. 146 E.G.-BGB. durch Landesgesetz auch andere Sachen als zur Hinterlegung geeignet bestimmt werden[1]). Diese würden im Geltungsbereiche des betreffenden Gesetzes ebenfalls für den Selbsthilfeverkauf ausscheiden.

Das Gesetz spricht weiter nur von beweglichen Sachen. Es können also unbewegliche Sachen nicht Objekt des Selbsthilfeverkaufs sein. Für sie besteht vielmehr nach § 303 BGB. unter den dort gegebenen Voraussetzungen der Rechtsbehelf der Besitzaufgabe[2]). Der Vollständigkeit halber sei gesagt, daß auch Rechte, da sie nicht zu den „Sachen" im Sinne des BGB. gehören (§ 90 BGB.), vom Selbsthilfeverkauf ausgeschlossen sind.

[1]) In Sachsen ist dies nicht geschehen (vgl. die Verordn. zur Ausführung einiger mit dem BGB. zusammenhängender Reichsgesetze vom 24. Juli 1899, § 101 ff.).

[2]) Der Gedanke des § 303 BGB. fand erst im zweiten Entwurfe (§ 259a) seine Aufnahme. Die Motive (II, S. 94, 95) sprechen sich noch dahin aus, daß es in den meisten Fällen, in denen eine unbewegliche Sache Leistungsgegenstand ist, an jedem Bedürfnisse fehle, dem Schuldner durch Beilegung eines besonderen Rechts zu Hilfe kommen.

Schließlich muß die Sache die „geschuldete“ sein, d. h. diejenige, welche der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses von dem Schuldner zu fordern berechtigt ist[1]).

Welche Sache geschuldet wird, ist am einfachsten beim Vorliegen einer Speziesschuld festzustellen. Hier ist die Sache individuell bestimmt. Diese Sache allein kann den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs bilden.

Liegt eine Gattungsschuld vor, d. h. ist die geschuldete Sache nur der Gattung nach bestimmt, so bedarf es zunächst der Beschränkung auf eine individuell bestimmte Sache der Gattung: die Leistung muß konzentriert werden. Dies ist erfolgt, sobald der Schuldner das zur Leistung der Sache[2]) seinerseits je nach der Art des Schuldverhältnisses Erforderliche getan hat. Die Gattungsschuld hat sich dann gewissermaßen in eine Speziesschuld verwandelt. Auf die mittels der Konzentration[3]) bestimmte Sache beschränkt sich nach § 243 Abs. 2 BGB. nunmehr das Schuldverhältnis; sie bildet den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs. Der Gläubiger erwirbt ein Recht auf ihre Leistung. Will man aber dem Bedürfnisse des Lebens gerecht werden, so wird man nicht umhin können, dem Schuldner das Recht einzuräumen, auch durch Leistung einer anderen Sache der Gattung sich von seiner Verpflichtung zu befreien. Die ursprüngliche Gattungsschuld muß zum mindesten noch soweit in Geltung bleiben, als Treu und Glauben es erfordern. Der Gläubiger würde schikanös handeln, wenn er nach erfolgter Konzentra-

[1]) Die Forderung des Gläubigers muß nicht notwendigerweise auf Eigentumsübertragung gehen, sondern begreift auch das Verschaffen eines sonstigen Rechts an einer Sache in sich (vgl. Motive II, S. 5).

[2]) Mangels besonderer Vereinbarung muß eine Sache von mittlerer Art und Güte geleistet werden (§ 243 Abs. 1 BGB).

[3]) Eine Konzentration wird z. B. stets eingetreten sein, wenn der Schuldner die Sache dem Gläubiger in solcher Art anbietet, daß dieser dadurch, daß er sie nicht annimmt, in Verzug kommt.

tion eine andere Sache der Gattung ablehnen würde, obwohl er keinerlei Interesse daran hat, gerade die Sache zu bekommen, auf welche sich das Schuldverhältnis beschränkt hat [1]).

Schließlich kann es sich noch um eine Wahlschuld handeln, d. h. es werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist (§ 262 BGB.). Im Zweifel ist hier der Schuldner wahlberechtigt. Ist es der Gläubiger und kommt er in Verzug, so gewinnt der Schuldner das Wahlrecht dadurch für sich, daß er dem Gläubiger eine angemessene Frist zur Vornahme der Wahl gesetzt hat [2]), und daß diese Frist verstrichen ist, ohne daß der Gläubiger die Wahl vorgenommen hat (§ 264 Abs. 2 BGB.). Für den Fall, daß die Aufforderung an den Gläubiger untunlich oder unmöglich ist [3]), hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen. Es besteht hier nur die Möglichkeit, die Fristsetzung nach den Vorschriften des § 132 Abs. 2 BGB., also im Wege der öffentlichen Zustellung, dem Gläubiger bekannt zu geben. Die Annahme Dernburgs [4]), daß, wenn die Untunlichkeit festgestellt und darauf eine für die Wahl angemessene Frist verflossen sei, das Wahlrecht ohne weiteres auf den Schuldner übergehe, ist m. E. nicht gerechtfertigt. Auch die Erwägung, daß dem Hilfsmittel der öffent-

[1]) Ebenso: Planck § 243 A. 5, Crome II, 1, S. 52, 53, Dernburg II, 1, S. 37, Schollmeyer § 243 A. 60, Matthiaß S. 182, Staudinger § 243 A. 5b *a*; vgl. auch Protokolle I, S. 286 ff.

[2]) Eine Fristsetzung ist aber erst zulässig, wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist; dies ergibt sich aus dem Wortlaute des Gesetzes. Sie kann daher nicht mit dem Angebot der Leistung verbunden werden. Ebenso: Planck § 264 A. 4 b, Rosenberg S. 269, Oertmann § 264 A. 3, Rehbein 2, S. 78 A. 66; Dernburg II, 1, S. 117, Enneccerus I, 2, S. 55, Matthiaß S. 180, Staudinger § 264 A. 3.

[3]) Das wird beim Selbsthilfeverkauf vor allem in den Fällen des § 383, Abs. 1, S. 2 BGB. Bedeutung haben.

[4]) Dernburg II, 1, S. 116 A. 19.

lichen Zustellung erhebliche praktische Bedenken entgegenstehen, vermag die Meinung Dernburgs nicht hinreichend zu begründen [1]).

Die vom Schuldner getroffene Wahl, die durch Erklärung gegenüber dem Gläubiger erfolgt (§ 263 Abs. 1 BGB.), wirkt nach der Vorschrift des § 263 Abs. 2 BGB. auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses zurück. Es wird also so angesehen, als sei von Anfang an das Schuldverhältnis auf die gewählte Sache beschränkt gewesen.

Damit wären die gebräuchlichsten Schuldarten des BGB. ihrem Wesen nach angedeutet. Das über sie Gesagte möge genügen; zeigt es doch die Schwierigkeiten, welche bisweilen die Bestimmung der „geschuldeten" Sache machen kann. Ist diese Bestimmung aber getroffen, und hat die Sache auch die anderen eingangs genannten Eigenschaften, so ist ihre Fähigkeit, Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs zu sein, gegeben.

Werden Gegenstände verkauft, die nicht die geforderten Eigenschaften haben, und nicht als solche geschuldet werden [2]), so kommt kein gültiger Selbsthilfeverkauf zustande. Der Gläubiger braucht einen solchen Verkauf nicht gegen sich gelten zu lassen.

§ 2.

b) *Über die Eigentumsverhältnisse der geschuldeten Sache.*

Das Gesetz spricht im allgemeinen von der geschuldeten Sache, ohne Rücksicht darauf, ob sie im Eigentum des Schuldners, des Gläubigers oder auch eines Dritten steht. Auch die Materialien zum BGB. geben keinen Anhalt dafür, in welcher Weise die Auslegung hier zu erfolgen hat. In der Literatur sind verschiedene Ansichten darüber vertreten.

Daß der Schuldner über seine eigene Sache [3]), abgesehen

[1]) Ebenso Planck § 264 A. 4b.

[2]) Die Beweislast trifft hier den Schuldner.

[3]) Beispiel: Der Schuldner schuldet die in seinem Eigentum

von der obligatorischen Gebundenheit, freie Verfügungsmacht hat, kann, weil selbstverständlich, hier unerörtert bleiben.

Auch der zweite Fall, daß nämlich die Sache im Eigentum des Gläubigers steht[1]), bietet keine Schwierigkeiten. Zwar wird hier, wenn dem Schuldner die Verkaufsbefugnis zusteht, der Rechtssatz: nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet, durchbrochen. Da aber der Selbsthilfeverkauf eine Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner anstrebt, da dem Schuldner gerade zu diesem Zwecke die Verkaufsbefugnis erteilt ist, so muß dieser Verkauf als durch das Gesetz sanktioniert gelten. Die gesetzliche Berechtigung des Schuldners zur Eigentumsübertragung ersetzt die Genehmigung des Gläubigers als Eigentümer des Schuldobjektes[2]).

Aber auch aus Billigkeitsgründen ist dem Schuldner die Verkaufsbefugnis zuzusprechen. Der Schuldner soll in die Lage gesetzt werden, eine Lösung des Schuldverhältnisses herbeizuführen, auch wenn der Gläubiger die hierzu erforderliche Mitwirkung — sei es verschuldet oder unverschuldet — unterläßt. Soll dies nur möglich sein, wenn der Schuldner Eigentümer der Sache ist? Dann würde der Selbsthilfever-

---

stehende Sache auf Grund eines Kaufvertrags dem Gläubiger. (Hat der Verkäufer — Schuldner — den Kaufpreis noch nicht erhalten, so wird er sich allerdings regelmäßig anders helfen: § 326, 327 BGB.)

[1]) Der Schuldner kann z. B. auf Grund eines Verwahrungs-, Leih- oder Mietvertrags die Sache schulden.

[2]) Vgl. hierzu Motive III, S. 378, wo hinsichtlich der Versteigerung einer gefundene Sache gesagt wird, daß durch die Ermächtigung, die das Gesetz dem Finder zur Veräußerung gibt, eine Genehmigung des Eigentümers ersetzt wird. Einer analogen Anwendung dieser Ausführung auf den Selbsthilfeverkauf steht nichts entgegen. —

Auch hat das Gesetz in anderen Fällen aus Zweckmäßigkeitsgründen die allgemeine Regel über das Recht zur Eigentumsübertragung durchbrochen . (§§ 185, 1376, 2205 BGB.) vgl. Sohm, S. 93, 94.

kauf ein recht unvollkommenes Institut darstellen. Vielmehr muß der Gläubiger, der durch sein Unterlassen den Schuldner zu Zwangsmaßregeln treibt, auch die Folgen tragen. Er muß sich deshalb auch einen Eingriff in sein Eigentum gefallen lassen. Wird doch sein Interesse dadurch geschützt, daß er an Stelle seiner Sache deren Verkaufswert in Geld erhält.

Über den vorerwähnten Fall ist sich auch die Literatur einig [1]).

Dagegen gehen die Meinungen darüber auseinander, ob der Schuldner auch berechtigt ist, die im Eigentum eines Dritten stehende Sache[2]) gemäß § 383 BGB. zu verkaufen. Bejaht wird dies von Sohm, verneinend sprechen sich z. B. Beer, Oertmann, Haver und Gareis aus. Sohm [3]) äußert sich zu der Frage folgendermaßen: „Es erhellt, daß in solchem Falle — d. h. beim Vorliegen eines Rechtsverhältnisses nach § 868 BGB. — der Schuldner nicht nur dem obligatorischen Rückgabeanspruch desjenigen, welcher aus dem Schuldverhältnisse sein Gläubiger ist, sondern auch dem aus dem Eigentum entspringenden Herausgabeanspruch des Dritten unterliegt (BGB. § 985). Diesem Anspruche wird der Schuldner die Einrede aus dem Rechte zum Besitze (BGB. § 986, I, 1) mit Erfolg nicht entgegensetzen, wenn sein Gläubiger zur Überlassung des Besitzes an ihn überhaupt nicht befugt war (BGB. § 986, I 2), aber auch dann nicht, sobald das mit Überlassungsbefugnis ausgestattete Besitzrecht des Gläubigers selbst erloschen ist. Da aber auf das Rechtsverhältnis,

[1]) Oertmann § 383 A. 1, Sohm S. 92 ff., Beer S. 35, Gareis S. 33, Haver S. 45; auch Rehbein 2, S. 321 A. 15, wenn er in seinen Beispielen von der Herausgabe von geliehenen und zur Aufbewahrung gegebenen Sachen spricht.

[2]) Praktisch wird dieser Fall beim Vorliegen eines Verhältnisses nach § 868 BGB., z. B. wenn der Verwahrer die Sache bei einem Dritten (dem „Schuldner") deponiert hat.

[3]) Sohm S. 96.

kraft dessen der Eigentümer vom Besitzer die Herstellung des dem ungleichen Rechte entsprechenden Zustandes fordern kann, die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse Anwendung finden, so wird der Drittеigentümer als „Gläubiger" des besitzenden Schuldners auch im Sinne der Vorschrift des BGB. § 383 bezeichnet werden dürfen."

Diese Annahme Sohms geht aber meines Erachtens zu weit, sie wird auch von den obengenannten Gegnern[1]) der Ansicht aus dem gleichen Grunde abgelehnt. Zwar stellen auch die Motive[2]) fest, daß dingliche Ansprüche, sofern sie sich gegen eine bestimmte Person richten und von dieser eine Leistung verlangen, einen obligationsähnlichen Charakter annehmen, und daß sich deshalb auch die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechts auf sie rechtfertigt. Dies berechtigt aber noch nicht, dem dinglich Berechtigten ganz allgemein die Stellung eines „Gläubigers" — auch im Sinne des § 383 BGB. — zu geben. Eine solche hat er höchstens insofern, als die Geltendmachung seines Anspruchs in Frage kommt. Es dürfte aber nicht angängig und zu weit gegangen sein, wenn man auch dem in Anspruch Genommenen schlechthin die Stellung eines „Schuldners" geben wollte und ihm also auch dem dinglich Berechtigten gegenüber die allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse in Anwendung zu bringen erlauben würde.

Auch auf den Wortlaut des § 458 BGB. kann sich Sohm[3]) m. E. nicht stützen; denn wenn dort von dem „Eigentümer" neben „Schuldner" und „Gläubiger" gesprochen wird, so dürfte dies in erster Linie auf den in § 457 BGB. genannten Pfandverkauf bezogen werden müssen.

---

[1]) Beer S. 35, Oertmann § 383 A. 1c, Haver S. 48, Gareis S. 35, vgl. auch Enneccerus I, 2, S. 183 A. 1.

[2]) Motive III, S. 398, 399; vgl. Planck II, Vorbem. S. 4.

[3]) Sohm S. 97 A. 48.

Eine allgemeine Verkaufsbefugnis des Schuldners ist also, wenn es sich um die Sache eines Dritten, am Schuldverhältnisse Unbeteiligten, handelt, abzulehnen. Eine solche Befugnis dürfte auch nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen. Denn der Schuldner würde dann, um ein nur zwischen dem Gläubiger und ihm bestehendes Verhältnis zu regeln, in die Rechtssphäre eines ganz Unbeteiligten eingreifen. Sollte seine Befugnis soweit ausgedehnt werden, so würde auch das Gesetz eine entsprechende Bestimmung getroffen haben.

---

§ 3.

II. Die Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs.

Das Recht zum Selbsthilfeverkaufe ist dem Schuldner nach § 383 Abs. 1, Satz 1, BGB. zunächst im Falle des Verzugs des Gläubigers gegeben, d. h. dann, wenn der Gläubiger die ihm angebotene Leistung nicht angenommen hat (§ 293 BGB.). Ein näheres Eingehen auf den Gläubigerverzug verbietet der begrenzte Rahmen dieser Abhandlung. Doch sei das Wichtigste hervorgehoben.

Voraussetzungen des Gläubigerverzugs sind gehöriges Anbieten der Leistung und Nichtannahme durch den Gläubiger. Nicht dagegen ist der Eintritt des Verzugs des Gläubigers von dessen Verschulden abhängig. Im Regelfalle wird eine Realoblation [1]) des Schuldners nötig sein, ebenso ein Angebot zu angemessener Zeit und am angemessenen Orte. Die geschuldete Leistung muß der Gläubiger trotz des Angebots nicht angenommen, d. h. nicht mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung, daß die angebotene Leistung die geschuldete sei und er sie als Erfüllung annehme, entgegengenommen haben.

Soweit der Schuldner nach dem Ausgeführten den Gläu-

---

[1]) Über Ausnahmen vgl. §§ 295, 296 BGB.

biger in Verzug gesetzt hat, ist für ihn das Recht zum Selbsthilfeverkauf gegeben.

Es sei noch erwähnt, daß auch ein Dritter den Gläubiger in den Grenzen des § 267 BGB., d. h. wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, durch tatsächliches[1]) Angebot der Leistung in Annahmeverzug setzen kann. Allerdings gerät der Gläubiger nicht in Verzug, wenn er die Leistung des Dritten bei Widerspruch des Schuldners[2]) ablehnt.

Der Dritte ist an dem Schuldverhältnis als Schuldner nicht beteiligt. Vielmehr wird er im eigenen Namen, aber mit Beziehung auf eine fremde Schuld tätig. Somit tritt er nicht in das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ein. Die Folge davon ist, daß, wenn der Dritte den Gläubiger in Annahmeverzug versetzt hat, die Wirkungen dieses Verzugs nicht zwischen ihm und dem Gläubiger, sondern zwischen Schuldner und Gläubiger eintreten[3])

Während der Annahmeverzug des Gläubigers unbedingt ein Recht zum Selbsthilfeverkaufe gibt, dieser hierin also der Hinterlegung gleichsteht, können die anderen für die Hinterlegung geltenden Voraussetzungen, die der § 372 BGB. aufzählt, nur bedingt auf den Selbsthilfeverkauf Anwendung finden.

Der Selbsthilfeverkauf ist nach § 383, Abs. 1, Satz 2 zulässig, wenn der Schuldner

1. aus einem anderen in der Person des Gläubigers

---

[1]) Wörtliches Angebot genügt beim Dritten nicht, da daraus nicht dessen Bereitwilligkeit zur tatsächlichen Erfüllung folgt; ebenso Enneccerus I, 2, S. 157 A. 6, Staudinger II, 1, § 267 A. 3, vgl. hierzu Protokolle I, S. 329.

[2]) Trotz Widerspruchs des Schuldners würde der Gläubiger in Verzug kommen, wenn der Dritte, wie z. B. im Falle des § 1249 BGB. ein eigenes Befriedigungsrecht hat. So auch Rehbein II, 1, S. 137 A. 4, Enneccerus I, 2, S. 157 A. 6.

[3]) Ebenso Sohm S. 98, Schollmeyer § 267 A. 2.

liegenden Grunde — d. h. abgesehen vom Annahmeverzuge — oder

2. infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann,

vorausgesetzt bei alledem, daß

a) der Verderb der Sachen zu besorgen, oder
b) die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist.

Zunächst wird also ein in der Person des Gläubigers liegender Grund verlangt. Dieser kann seinerseits tatsächlicher [1]) wie rechtlicher [2]) Natur sein.

Des weiteren ist der Selbsthilfeverkauf begründet, wenn der Schuldner, ohne fahrlässig [3]) zu sein, sich in subjektiver Ungewißheit über die Person des Gläubigers befindet. Auch hier kann die Ungewißheit auf tatsächlichen wie auf rechtlichen Zweifeln [4]) beruhen [5]). Daß seine Unkenntnis nicht auf Fahrläsigkeit beruht hat, muß der Schuldner beweisen.

Schließlich kommt noch hinzu, daß der Verderb der Sachen zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein muß. Unter „Verderb" ist schon mit Rücksicht auf § 1218 BGB., wo zwischen Ver-

[1]) Z. B. Abwesenheit, Krankheit des Gläubigers.

[2]) Z. B. mangelnde gesetzliche Vertretung bei Geschäftsunfähigkeit, Arrest über die Forderung.

[3]) D. h. ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht zu lassen. § 276 BGB.

[4]) Ein tatsächlicher Zweifel liegt z. B. vor, wenn der Gläubiger sich nicht genügend legitimiert, ein rechtlicher, wenn mehrere die Forderung für sich in Anspruch nehmen.

[5]) So auch Sohm S. 98, Beer S. 21, Planck § 372 A. 2c, Müller S. 434. 435. Dernburg II. 1. S. 334. Rehbein 2, S. 306, Matthiaß S. 233.

derb“ und „wesentlicher Wertverminderung“ geschieden wird, nur die völlige Entwertung der Sache zu verstehen[1]).

Ob die Kosten der Aufbewahrung unverhältnismäßig sind, dürfte nach Lage des einzelnen Falles zu beurteilen sein und zwar objektiv, ohne Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Schuldners.

Die genannten Einschränkungen, die sich in § 383 Abs. 1 BGB. gegenüber dem § 372 eod. zeigen, sind mit Rücksicht auf den Gläubiger gemacht worden. Denn es müßte unbillig genannt werden, wenn der Schuldner sich ohne zwingenden Grund des Selbsthilfeverkaufs, der doch einen nicht geringen Eingriff in die Gläubigerrechte darstellt, bedienen dürfte. Deshalb ist in den hier behandelten Fällen die Verkaufsbefugnis auch von der tatsächlichen Beschaffenheit des Schuldobjektes abhängig gemacht. Wird doch der Gläubiger an der über seine Person bestehenden objektiven oder subjektiven Ungewißheit des Schuldners meistens ganz schuldlos sein[2]).

Die Voraussetzungen des Selbsthilfeverkaufs, wie sie hier behandelt worden sind, geben dem Rechtsinstitut feste Grenzen, innerhalb deren es sich bewegen muß: ein gesetzlich festgelegtes Fundament, auf dem sich das ganze Verfahren aufbaut. Deshalb gilt der Satz: Ohne Vorhandensein der dargelegten Voraussetzungen nie ein Selbsthilfeverkauf[3]). Auf sie kann von den Beteiligten nicht verzichtet werden. Weder Gläubiger noch Schuldner können gegeneinander Rechte, die sich aus einem solchen Verkaufe ergeben, geltend machen. Denn ihm ermangeln Elemente des Gesamttatbestandes, die den Akt erst zum Selbsthilfeverkauf stempeln.

---

[1]) So auch Beer S. 26, Sohm S. 99.

[2]) Vgl. Sohm S. 99, Schollmeyer § 383 A. 2b.

[3]) Daß die Voraussetzungen tatsächlich gegeben sind, muß im Streitfalle der Schuldner beweisen.

III. Die beim Selbsthilfeverkauf zu beobachtenden Formvorschriften.

§ 4.

a) Im allgemeinen.

Obwohl der Selbsthilfeverkauf, wie wir oben gesehen haben, an das Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen geknüpft und durch sie bedingt ist, wäre doch immerhin, wenn nunmehr der Verkauf ohne weiteres vorgenommen werden könnte, der Gläubiger der Willkür des Schuldners völlig preisgegeben. Dies würde für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten. Deshalb ist im Gesetz das beim Selbsthilfeverkauf einzuschlagende Verfahren genau geregelt worden; dieses verleiht ihm erst seine juristische Natur als Selbsthilfeverkauf.

Es bedarf zunächst einer Androhung an den Gläubiger, um ihm die Möglichkeit zu geben, durch Nachholung der versäumten Mitwirkung bei der Erfüllung den Verkauf abzuwenden oder aber durch Mitbieten beim Verkaufe diesen möglichst günstig zu gestalten [1]). Es bedarf sodann einer besonderen Form des Verkaufs selbst, um ein selbstsüchtiges Vorgehen des Schuldners zu hindern und um ein „loyales" Verfahren [2]) zu gewährleisten. Es bedarf schließlich nach erfolgtem Verkaufe noch einer Benachrichtigung des Gläubigers, um ihm auch jetzt noch Gelegenheit zur eignen Wahrung seiner Interessen zu geben; zugleich soll ihm die bevorstehende Änderung seiner Rechtslage, die durch den Selbsthilfeverkauf eingeleitet wird, zur Kenntnis gebracht werden.

b) Die einzelnen Vorschriften.

§ 5.

1. *Die Androhung.*

Über die Androhung bestimmt das Gesetz in § 384:

[1]) So Sohm 100, Beer S. 32.

[2]) Vgl. RG. 5, 96.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Gläubiger angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt oder mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist, und weiter: Die Androhung darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist.

Die Androhung erfolgt durch eine dem Gläubiger gegenüber abgegebene, an keine Form gebundene Erklärung. Die Wirksamkeit dieser Erklärung regelt sich im allgemeinen nach § 130 BGB.; danach muß sie dem Gläubiger zugegangen sein [1]) um Geltung zu haben.

Unter Anwendung auf den Selbsthilfeverkauf müßte sich also der Schuldner zunächst überzeugen, ob die Erklärung zugegangen ist, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, ohne rechtsgültige Androhung den Selbsthilfeverkauf zu betreiben. Trotz aller Sorgfalt aber kann der Schuldner bei fortdauernder Untätigkeit des Gläubigers in Unkenntnis darüber bleiben, ob diesem die Androhung zugegangen ist oder nicht. Deshalb ist hier der Satz anerkannt worden, daß schon dann die Androhung als erfolgt anzusehen ist, wenn der Schuldner sie ordnungsgemäß unter Berücksichtigung von Treu und Glauben in verkehrsüblicher Weise abgesendet und sodann erst nach Verlauf einer Frist, innerhalb deren eine Antwort vom Gläubiger eintreffen kann, zum Verkaufe schreitet [2]).

Damit wahrt der Schuldner, soweit an ihm liegt, die Rechte des Gläubigers. Der § 130 BGB. kann also nur modifiziert zur Anwendung gebracht werden.

[1]) D. h. in eine derartige räumliche Beziehung zum Gläubiger gebracht sein, daß derselbe unter regelmäßigen Verhältnissen von der Willenserklärung sich Kenntnis verschaffen kann.

[2]) Die Beweislast trifft den Schuldner. Oertmann § 384 A. 4, vgl. Sohm S. 102, der sich auf den ähnlich liegenden Fall des § 377 HGB. bezieht.

Eine analoge Anwendung des § 147 Abs. 2 BGB., wie sie Sohm[1]) vorschlägt, erscheint schon deshalb verfehlt, weil auch dort ein Zugehen des Antrags Erfordernis ist, da sonst von einem Antrag überhaupt keine Rede sein kann.

Die Androhung muß die Mitteilung enthalten, daß der Schuldner gewillt ist, vom Rechte des Selbsthilfeverkaufs Gebrauch zu machen, falls der Gläubiger nicht annimmt [2]). Sonst erfordert ihr Inhalt nichts, insbesondere keine Angaben über Ort und Zeit des Verkaufs.

Ihrem Zwecke entsprechend, dem Gläubiger die Vornahme der versäumten Mitwirkung noch möglich zu machen, muß die Androhung rechtzeitig erfolgen[3]). Daraus folgt aber des weiteren, daß sie nicht vor dem Angebot erfolgen darf. Erfolgt sie gleichzeitig mit diesem, so wird ihrer Gültigkeit nichts im Wege stehen[4]).

In gewisen Fällen darf die Androhung unterbleiben. Zunächst ist dies der Fall, wenn die Sache dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschub der Versteigerung Gefahr verbunden ist, wenn also zu befürchten steht, daß die Sache verderben würde bei Verzögerung der Versteigerung durch die Androhung[5]). Ferner darf die Androhung unterbleiben, wenn sie untunlich ist, d. h. wenn sie unter Berücksichtigung des einzelnen Falles billigerweise von dem Schuldner nicht verlangt werden kann, weil sie unverhältnismäßige Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten mit sich bringt[6]).

---

[1]) Sohm S. 102.

[2]) Eine Mahnung ohne Hinweis auf den Verkauf kann nicht genügen.

[3]) Oertmann § 384 A. 1, Schollmeyer § 384 A. 1, Rehbein 2, S. 323 A. 18, Planck § 384 A. 1.

[4]) So ROHG. 23, 170.

[5]) Vgl. Planck § 384 A. 2.

[6]) Daß die Androhung erfolgt ist, hat der Schuldner zu beweisen, ebenso die Umstände, die ein Unterlassen der Androhung rechtfertigten.

Erfolgen kann die Androhung in jedem Falle. Besteht für den Schuldner eine subjektive Ungewißheit über die Person oder den Aufenthaltsort des Gläubigers, so müßte gemäß § 132 Abs. 2 BGB. verfahren werden. Dies ist auch, wenn es sich z. B. um Sachen, die einen besonderen Affektionswert haben, handelt, wohl denkbar und nicht von der Hand zu weisen [1]).

§ 6.

2. *Das Verfahren.*

Der Verkauf muß grundsätzlich durch öffentliche Versteigerung erfolgen. Dieser Begriff ist in § 383 Abs. 3 BGB. definiert.

Zum Verkaufe befugt sind:

1. Der für den Versteigerungsort bestellte Gerichtsvollzieher;
2. andere Beamte, die nach Landesrecht zu Versteigerungen befugt sind — so nach § 37 d. sächs. Verordn. vom 24. Juli 1899 die Notare —;
3. die gemäß § 36 d. Gew.-O. öffentlich angestellten Versteigerer.

Die Versteigerung muß öffentlich erfolgen, d. h. an einem für das in Betracht kommende kaufende Publikum allgemein zugänglichen Orte und zu einer entsprechenden Zeit. Zeit und Ort sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen.

Der Verkauf hat in der Regel am Leistungsorte, der nach § 269 BGB. näher zu bestimmen ist, stattzufinden; nur wenn dort kein angemessener Erfolg zu erwarten ist, muß an einem anderen besser geeigneten Orte verkauft werden.

Über die Zeit, in welcher der Selbsthilfeverkauf vorzunehmen ist, trifft das Gesetz keine Bestimmung. Indes ist

[1]) Ebenso Sohm S. 104, Beer S. 31 A. 3; a. M. Oertmann § 374 A. 2, Crome II. 1, S. 276 A. 24, Müller S. 455; vgl. auch Mot. II, S. 102. Staudinger § 384 A. 1b, Planck § 303 A. 2.

schon aus dem oben über die Androhung Gesagten ersichtlich, daß er erst dann erfolgen darf, wenn die Frist verstrichen ist, innerhalb welcher der Eingang einer Antwort des Gläubigers auf die Androhung erwartet werden darf. Auch braucht der Gläubiger einen zu seinem Schaden übermäßig verzögerten Selbsthilfeverkauf nicht anzuerkennen, wenigstens nicht, wenn dies vom Schuldner vorsätzlich oder grobfahrlässig geschehen ist [1]). Im übrigen aber ist es dem Schuldner, der in erster Linie seine Rechte wahren will, überlassen, nach seinem Belieben den Verkaufstermin zu bestimmen [2]).

In gewissen Fällen kann eine Vereinfachung des Verfahrens eintreten, nämlich dann, wenn die Sache einen Börsen- oder Marktpreis hat [3]). (§ 385 BGB.) Hier ist dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, aus freier Hand die Sache verkaufen zu lassen. Die gesetzlich hierzu befugten Beamten sind:

1. Die zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler;
2. die oben erwähnten zur öffentlichen Versteigerung befugten Personen.

Die Sache muß zum laufenden Preise, d. h. zu dem durchschnittlichen Börsen- oder Marktpreise des Verkaufstages am Verkaufsorte veräußert werden. Ein Verkauf unter diesem Preise ist unzulässig; ihn braucht der Gläubiger

[1]) RG. 36, 86 ff., Dernburg II, 1, S. 336.

[2]) Vgl. Rehbein 2, S. 322 A. 16.

[3]) Darunter ist derjenige Preis zu verstehen, der für eine Sache bestimmter Art und Gattung an der Börse oder dem Markte, wo die Sache regelmäßig gehandelt wird, zu einer gewissen Zeit im Durchschnitt gewährt wird. Besteht am Orte des Verkaufs keine Börse und kein Markt, sind aber für ihn nach Auffassung des Verkehrs die Preise eines anderen Ortes maßgebend, an welchem eine Börse oder ein Markt besteht, so ist der Börsen- oder Marktpreis entscheidend, welchen die Sache an diesem Orte hat. — So auch Planck § 385 A. 2.

nicht gegen sich gelten zu lassen. Der Schuldner ist, falls der laufende Preis nicht erzielt wird, auf das Verfahren nach § 383 BGB. angewiesen [1]).

Die Kosten der öffentlichen Versteigerung oder des freihändigen Verkaufs hat nach § 386 BGB. der Gläubiger zu tragen, allerdings nur dann, wenn der Schuldner den hinterlegten Erlös nicht zurücknimmt. Über die Bedeutung dieser Einschränkung wird später gehandelt werden. Daß im allgemeinen dem Gläubiger die Kosten zur Last fallen, entspricht der Billigkeit, denn sein Verhalten hat ja erst das Betreiben des Selbsthilfeverkaufs erforderlich gemacht.

Die mit der Vornahme des Verkaufs beauftragten Personen sind nach positiver Gesetzesvorschrift [2]) samt dem von ihnen zugezogenen Personal verhindert, den zum Verkauf gestellten Gegenstand für sich persönlich, durch einen anderen oder auch als Vertreter eines anderen zu kaufen. Der Grund für diese Bestimmung ist bei der öffentlichen Versteigerung darin zu suchen, daß eine Garantie für die Unparteilichkeit und Lauterkeit hinsichtlich der Geschäftsführung der genannten Personen gegeben sein soll, während beim freihändigen Verkaufe die mit der Vornahme des Verkaufs betrauten Beamten wohl in der Lage sind, auf den Tageskurs, also auch auf die Höhe des laufenden Preises, einzuwirken und dem Verfahren aus diesem Grunde durch Ausschluß der bezeichneten Personen ebenfalls eine besondere Garantie gegeben werden sollte [3]).

Dagegen sind nach einer in der Literatur allgemein anerkannten Meinung Gläubiger und Schuldner berechtigt, sich bei der öffentlichen Versteigerung am Bieten zu beteiligen [4])

[1]) Ebenso: Planck § 383 A. 3, Müller S. 456, Rehbein 2, S. 322 A. 17, Schollmeyer § 385 A. 3, Crome II, S. 280 A. 56.

[2]) §§ 456, 457 BGB.

[3]) Vgl. Mot. II, 331, 332.

[4]) Crome II, 1, S. 404, Planck § 383 A. 1, Oertmann § 383 A. 6, Beer S. 32, 33 A. 4, Sohm S. 105, Staudinger § 383 A. 4.

Dem Einwande, daß hierbei auch der Eigentümer seine eigne Sache kaufen könne, und daß auf seiten des Schuldners ein unzulässiges Kontrahieren mit sich selbst vorliege, ist entgegenzuhalten, daß in den Fällen der § 1239 BGB. und § 373 HGB. dieselben Gründe entgegenstehen würden, daß aber dort ausdrücklich die Berechtigung des Pfandgläubigers und Eigentümers bzw. Käufers und Verkäufers zum Mitbieten anerkannt worden ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch im vorliegenden ganz ähnlichen Falle dem Schuldner und Gläubiger die gleichen Rechte zustehen sollten[1]). Auch spricht dafür der Umstand, daß es sich, falls der Schuldner als Eigentümer die versteigerte Sache ersteht, um keinen Kauf im technischen Sinne handelt, sondern um ein Verfahren, welches dem Schuldner die Möglichkeit gibt, die freie Disposition über die geschuldete Sache wiederzuerlangen[2]). Falls aber der mitbietende Gläubiger Eigentümer der Sache ist, stelt sich sein Gebot als einen letzten Versuch dar, die ihm gehörige Sache in seinem Eigentum zu behalten[3]).

Auch für den Fall des freihändigen Verkaufs muß nach den eben entwickelten Gründen — abgesehen von der Bezugnahme auf die obengenannten Gesetzesstellen, in welchen nur von der öffentlichen Versteigerung gesprochen wird — dem Schuldner und Gläubiger das Recht zustehen, die zum Verkauf gebrachte Sache zu erwerben[4]).

---

[1]) So Haver S. 35.

[2]) Vgl. RG. 5, 59 ff. Dort wird u. a. gesagt, daß als Endzweck der Auktion die Konstatierung des erreichbaren höchsten Gebotes zu betrachten ist.

[3]) So Sohm S. 106, vgl. RG. 5, 61.

[4]) Ebenso Crome II, 1. S. 104 A. 35 und wohl auch Haver S. 34; a. M. Gareis S. 53 (ohne nähere Begründung) und anscheinend auch die anderen oben (u. 50) Genannten, die nur vom Mitbieten bei der Versteigerung sprechen.

§ 7.

3. *Die Benachrichtigung.*

Nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf hat der Schuldner den Gläubiger unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, vom Verkaufe zu benachrichtigen. (§ 384 Abs. 2 BGB.) Diese Benachrichtigung ist wie die Androhung eine einseitige, formfreie, empfangsbedürftige Erklärung. Für sie gilt dasselbe wie das oben über die Androhung Gesagte. Auch die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist. Den Beweis für die vollzogene Benachrichtigung und ebenso den für ihre Untunlichkeit hat der Schuldner zu führen[1]).

§ 8.

c) Die Folgen der Nichteinhaltung von Formvorschriften.

Im Gegensatz zu den Voraussetzungen stellen sich die Formverschriften als Kautelen zum Schutze der Interessen des Gläubigers dar. Ohne sie wäre der Gläubiger dem Schuldner schutzlos preisgegeben. Dieser könnte die Sache verkaufen, wo und wie es ihm beliebte und das Verfahren wäre jeder Kontrolle entzogen. Andererseits ist es aber nur der Gläubiger, der an der Einhaltung der Formvorschriften Interesse hat.

Verzichtet der Gläubiger auf ihre Einhaltung, so genügt dies für den Schuldner, um auch ohne Beachtung der gesetzlichen Formvorschriften einen gültigen Selbsthilfeverkauf vorzunehmen. Die Formvorschriften sind nur dispositiver Natur[2]).

So kann ohne irgendwelche Rechtsnachteile Androhung oder Benachrichtigung unterbleiben und an Stelle der not-

[1]) Ebenso Oertmann § 384 A. 4, Planck § 384 A. 4; a. M. Schollmeyer § 384 A. 2, nach dem der Gläubiger für das Unterlassen der Benachrichtigung, wenn er daraus Schadensersatzansprüche herleitet, beweispflichtig ist.

[2]) Ebenso Gareis S. 55, Haver S. 25.

wendigen öffentlichen Versteigerung der freihändige Verkauf treten, falls nur der Gläubiger damit einverstanden ist. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage. Jedenfalls ist zu beachten, daß der Gläubiger rechtlich nicht verpflichtet ist[1]), einem nicht formgemäß erfolgenden Selbsthilfeverkauf zu widersprechen.

Über die Rechtsfolgen der Nichteinhaltung von Formvorschriften, auf die nicht verzichtet worden ist, sagt das Gesetz nichts, außer im Falle der unterbliebenen Benachrichtigung. Hier ist der Schuldner nach § 384 Abs. 2 BGB. zum Ersatze des dem Gläubiger durch die Unterlassung erwachsenen Schadens verpflichtet. Weshalb hier davon abgesehen worden ist, den Selbsthilfeverkauf für ungültig zu erklären, ist leicht erkennbar. Der Selbsthilfeverkauf ist dann schon in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise erfolgt. Eine Schädigung des Gläubigers kann nur insoweit eintreten, als er nicht rechtzeitig seine Dispositionen trifft. Hier erscheint auch eine Schadensersatzpflicht des Schuldners als genügend, um die Interessen des Gläubigers zu wahren.

Anders wirkt das Unterlassen der Androhung. Sie ist in erster Linie dazu bestimmt, den Gläubiger zu warnen und zur Nachholung der versäumten Mitwirkung anzuhalten. Der Gläubiger wird also durch die Androhung in den Stand gesetzt, den Selbsthilfeverkauf zu verhüten und dadurch einer Lösung des Schuldverhältnisses zuvorzukommen, die sich sehr zu seinen Ungunsten zu gestalten vermag. Kann doch der erzielte Erlös hinter dem Werte, den die Sache für den Gläubiger hatte, weit zurückbleiben, und so dem Schuldner großer Schaden erwachsen, dessen Geltendmachung zuweilen eine äußerst schwierige Beweisführung erfordern wird. Deshalb muß ein ohne vorherige Androhung erfolgter Selbsthilfe-

[1]) Nach Gruchot (Bd. 28, S. 1067) ist der Gläubiger in keiner Weise verpflichtet, sich in den Selbsthilfeverkauf einzumischen; auch darf ihm die Unterlassung nicht zum Vorwurfe gemacht werden.

verkauf für unzulässig erklärt werden. Dem Verkauf und der nachfolgenden Hinterlegung ist eine schuldbefreiende Wirkung nicht beizumessen [1]).

Auch Verstöße gegen Formvorschriften beim Verfahren selbst haben die Ungültigkeit des Selbsthilfeverkaufs zur Folge [2]), so wenn eine Sache, die öffentlich versteigert hätte werden müssen, im Wege des freihändigen Verkaufs zur Veräußerung gelangt, so auch — abgesehen von der in § 383 Abs. 2 BGB. statuierten Ausnahme — wenn die Sache nicht am Leistungsorte verkauft wird. Dieser letzte Fall ist allerdings nicht unbestritten. So will z. B. Oertmann [3]) hier nur eine Schadensersatzpflicht des Schuldners annehmen. Er führt aus, es handle sich nicht um eine formelle, sondern nur um eine materielle Vorschrift [4]), die in der Erzielung eines möglichst hohen Preises ihr Ziel und ihre Begrenzung habe. Sollte der Selbsthilfeverkauf ungültig sein, so würde der Rechtserwerb des Erstehers auf Kosten des Gläubigers zu sehr in Frage gestellt. Auch müsse man eine analoge Anwendung von §§ 374, 1236, 1243 BGB. zulassen. Indes wird dieser Meinung in der Literatur mehrfach entgegengetreten [5]), und zwar mit Gründen, die vor den von Oertmann angeführten m. E. den Vorzug verdienen. Eine analoge Anwendung der obengenannten Gesetzesstellen wird allgemein — und mit Recht — abgelehnt. Es fehlt hier an der Gleichheit des Grundes. Für das Wesen der Hinterlegung ist der Leistungsort ohne große Bedeutung. Der Wert der Leistung bleibt derselbe. Beim Pfandverkaufe andrerseits handelt der Verkäufer im eignen Interesse, wenn er möglichst vorteilhaft

[1]) So auch Mot. II, 103, Rosenberg S. 240, 241.

[2]) Vgl. Oertmann § 383 A. 4 a. E.

[3]) Oertmann § 383 A. 4, ders. M. Matthiaß S. 236.

[4]) Ebenso spricht sich RG. BGB. § 383 A. 3 aus.

[5]) Sohm S. 106, Planck § 383 A. 3, Schollmeyer § 383 A. 4, Enneccerus I, 2, S. 183 A. 2, Rehbein 2. S. 322 A. 16, Staudinger § 383 A. 7, Beer S. 34, Rosenberg S. 241, Müller S. 457.

verkauft. Davon kann beim Selbsthilfeverkauf keine Rede sein. Der Schuldner hat kein Interesse daran, wieviel er erlöst, denn er hinterlegt sodann den Erlös für den Gläubiger. Für den Schuldner kommt nur die Lösung des Schuldverhältnisses in Frage. Nicht für den Ersteher — dieser ist erst in zweiter Linie zu schützen und wird dies auch genügend durch die Berücksichtigung seines guten Glaubens —, sondern für den Gläubiger wäre es sehr hart, wenn er einen infolge der Versteigerung am falschen Orte nicht entsprechend hohen Erlös annehmen müßte, es sei denn, daß er den vielleicht sehr schwierigen Beweis führt, daß er und um wieviel er infolge des Nichtverkaufs am Leistungsorte geschädigt worden ist. Vielmehr ist — und auch insoweit muß der gegen Oertmann auftretenden Literatur beigepflichtet werden — daraus, daß in den obengenannten Fällen das Eintreten einer Schadensersatzpflicht ausdrücklich hervorgehoben wird, und weiter auch aus § 384 Abs. 2 BGB. zu schließen, daß das Gesetz, wenn es auch im behandelten Falle eine Schadensersatzpflicht des Schuldners hätte festgestellt wissen wollen, dies ausdrücklich ausgesprochen haben würde. Außerdem wäre dann die Vorschrift des § 383 Abs. 2 BGB. überflüssig, denn ein Verkauf an einem Orte, der einen besseren Erlös als an dem Leistungsorte zu geben verspricht, müßte ohne weiteres gültig sein, ohne Schadenansprüche gegen den Schuldner zur Folge zu haben [1]).

Auch nach den Motiven [2]), auf die sich Oertmann bezieht, kann man zu keinem anderen Schlusse kommen. Denn dort wird auch nur von der Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatz im Falle des Unterbleibens der Benachrichtigung gesprochen. Es gilt also dasselbe wie das oben über § 384 Abs. 2 BGB. Gesagte. Weiter schreiben allerdings die Motive: „Nicht wesentlich ist die Vornahme der Versteige-

[1]) Ebenso Rosenberg S. 242.
[2]) Mot. II, 103.

rung am Erfüllungsorte. Häufig eignet sich dieser Ort zur Versteigerung in keiner Weise.“ Dies soll aber m. E. nur eine Begründung von § 383 Abs. 2 sein. Mehr daraus zu folgern, erscheint nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechend.

Ergebnis: Der Gläubiger braucht den nicht am Leistungsort erfolgten Selbsthilfeverkauf so lange nicht gegen sich gelten zu lassen, als der Schuldner nicht nachgewiesen hat, daß am Leistungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten war, und daß der zur Versteigerung gewählte andere Ort als geeignet erschien.

IV. Die zum Seibsthilfeverkaufe berechtigten Personen.

§ 9.

Die Berechtigung zum Selbsthilfeverkaufe steht nach dem Gesetzestexte dem Schuldner zu, d. h. also demjenigen, von dem der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses eine Leistung zu fordern berechtigt ist. Da aber nach § 267 Abs. 1 BGB. für den Schuldner, der nicht persönlich zu leisten hat, auch ein Dritter die Leistung bewirken kann, falls der Schuldner nicht widerspricht, so ist zu prüfen, inwieweit etwa einem Dritten auch die Befugnis zum Selbsthilfeverkaufe zusteht.

Wie schon oben[1]) festgestellt worden ist, kann der Gläubiger auch seitens des Dritten in Annahmeverzug gesetzt werden, der aber nicht dem Dritten gegenüber, sondern nur dem Schuldner gegenüber wirkt. In der Person des Dritten sind also die Voraussetzungen zum Selbsthilfeverkaufe nicht eingetreten[2]).

Nun wird zwar in der Literatur der Standpunkt ver-

[1]) § 4 der Abhandlung.

[2]) Dies gilt auch für die Verkaufsgründe des § 383 Abs. S. 2 BGB. Denn da hier überhaupt kein bestimmter Gläubiger zurzeit vorhanden ist, vermag der Dritte dem Gläubiger auch die Leistung nicht tatsächlich anzubieten.

treten, daß der Dritte das ihm gemäß § 267 BGB. zustehende Recht zur Leistung auch durch die im BGB. genannten Erfüllungssurrogate ausüben könne, daß er infolgedessen auch zum Zwecke einer späteren Hinterlegung das Mittel des Selbsthilfeverkaufs habe[1]).

Dieser Ansicht wird aber meistenteils, und wohl nicht mit Unrecht, widersprochen. Schon an der Hand des Gesetzestextes kann dies geschehen. In den §§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249 BGB. wird ebenfalls von einem Rechte des Dritten auf Tilgung des Schuldverhältnisses durch ihn gesprochen, und zwar handelt es sich hierbei nicht um beliebige Unbeteiligte, sondern um Personen, die in gewisser Beziehung durch das Schuldverhältnis in Mitleidenschaft gezogen sind, insofern es für sie wesentlich ist, durch Befriedigung des Gläubigers auch eigne Rechte zu wahren. In diesen Fällen spricht das Gesetz ausdrücklich davon, daß die Befriedigung auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen könne. Um wieviel mehr hätte dies, wenn es allgemeine Regel wäre, auch in dem grundlegenden § 267 BGB. zum Ausdruck kommen müssen, zumal hier keine Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Schuldner bestehen. Dies ist aber nicht geschehen. Daraus muß m. E. zwingend geschlossen werden, daß die obengenannten Fälle Ausnahmen bedeuten[2]).

Wenngleich ein Dritter die Leistung zu bewirken berechtigt ist, so kann er sich dazu nicht eines Erfüllungssurrogates, z. B. der Hinterlegung bedienen[3]). Damit ist ihm aber auch die Möglichkeit genommen, den Selbsthilfeverkauf, der doch nur ein Vorbereitungsakt der Hinterlegung ist, von sich aus zu betreiben. Anders in den obenerwähnten Ausnahmefällen. Hier ist dem mithaftenden Dritten ausdrück-

[1]) Diesen Standpunkt vertritt insbesondere Rosenberg S. 226 ff.

[2]) Ebenso: Planck § 267 A. 4, Oertmann § 267 A. 4, Staudinger § 267 A. 5, Crome II, 1, S. 100 A. 13, Rehbein 2, S. 79, Sohm S. 87, Enneccerus 1, II, S. 59, Schollmeyer § 267 A. 5, Müller S. 423.

[3]) So auch RG. im Recht 1909 S. 969 Z. 2259.

lich das Recht zur Hinterlegung gegeben, also auch, soweit dies nötig und möglich ist, zum Selbsthilfeverkauf.

Es sei noch die Stellung Rosenbergs zu dieser Frage geprüft. Zunächst stützt dieser sich darauf, der in § 267 BGB. gebrauchte Ausdruck „Leistungsbewirken" finde technisch im BGB. für „Befriedigung" und „Erfüllung" Anwendung. Die „Befriedigung" könne aber einmal durch Erfüllung im engeren Sinne, sodann auch durch Erfüllungssurrogate erfolgen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach der Ansicht Rosenbergs ist „Leistung bewirken" ein gleichbedeutender Ausdruck für leisten schlechthin. Nun ist aber zu beachten, daß im § 267 BGB. beide Ausdrücke nebeneinander gebraucht sind. Würde der Gesetzgeber sich nicht anders ausgedrückt haben — schon um Zweifeln zu begegnen —, wenn es sich wirklich um Ausdrücke handelte, die dasselbe besagen sollen?

Weiter mag auf § 362 BGB. hingewiesen werden. Dort befindet sich die Definition der „Erfüllung". Es heißt: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird." M. E. zeigt gerade diese Ausdrucksweise, daß die Wendung „die, d. h. die geschuldete Leistung bewirken" nicht auch die Erfüllungssurrogate inbegreift, sondern nur die Erfüllung als solche treffen will. Der Schluß, den Rosenberg in dieser Hinsicht zieht, vermag demnach nicht als richtig anerkannt zu werden.

Den Umstand, daß in gewissen Fällen[1]) das Hinterlegungsrecht des Dritten ausdrücklich hervorgehoben wird, erklärt Rosenberg damit, hier sei nur die an sich feststehende Regel, daß ein Dritter stets hinterlegen könne, angewendet worden. In allen diesen Fällen sei der Gläubiger berechtigt, Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in einen dem

[1]) Vgl. die oben genannten Gesetzesstellen (§§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249 BGB.).

Schuldner gehörigen Gegenstand zu suchen. Hier könne man zweifelhaft sein, ob zur Abwendung dieses Rechts ein Erfüllungssurrogat genüge. Dieser Ausführung ist folgendes entgegenzuhalten:

In den genannten Fällen wird von einer „Befriedigung" des Gläubigers gesprochen, die nach Rosenberg stets auch durch Erfüllungssurrogate erfolgen kann. Weshalb sollte also dem Ausdrucke „befriedigen" ohne jeden Grund eine andere Bedeutung beigelegt werden? Denn abwegig wäre es, einen technischen Gesetzesausdruck je nach dem Zusammenhang, in welchem er genannt wird, auszulegen. Irgendwelche Zweifel dürften also nach der Rosenbergschen Folgerung nicht bestehen. Im Gegenteil würde die besondere Hervorhebung geeignet sein, irreführend zu wirken.

Schließlich stützt sich Rosenberg zur Begründung seiner Meinung auf die §§ 1142 und 1224 BGB., dort sei die Zulässigkeit der Hinterlegung auch für den Fall besonders hervorgehoben, daß der Eigentümer und der Verpfänder persönlicher Schuldner seien. Man könne also *per argumentum e contrario* unter Zugrundelegen der hier vertretenen Ansicht zu dem Schlusse kommen, daß selbst der Schuldner nicht zur Hinterlegung schreiten könne außer in den genannten Fällen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß aus Gründen der Übersichtlichkeit die Fälle, in denen Verpfänder und Eigentümer zugleich persönliche Schuldner sind bzw. nicht sind, im Gesetze nicht getrennt wurden. Bei sachgemäßer Auslegung der §§ 1142 und 1224 kann die Hervorhebung des Hinterlegungsrechtes nur in Hinblick auf den Fall getroffen sein, daß Eigentümer bzw. Verpfänder und persönlicher Schuldner n i c h t dieselbe Person sind. Denn daß der Verpfänder oder Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, die Hinterlegungsbefugnis hat, ist selbstverständlich und brauchte hier nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden.

Die Schlußfolgerung Rosenbergs ist also auch in diesem Punkte nicht durchschlagend.

Einfacher und innerlich wahrscheinlicher erscheint die oben dargestellte, fast allgemein in der Literatur anerkannte Ansicht. Danach ist aber eine Berechtigung des Dritten zum Selbsthilfeverkauf zu verneinen.

II. Teil.

Das Wesen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 10.

1. Einleitung.

Die Frage nach dem Wesen des Selbsthilfeverkaufs ist sehr umstritten. Insbesondere handelt es sich bei der Lösung des Problems um die Frage: Ist der Selbsthilfeverkauf ein selbständiger Rechtsbehelf oder nicht? Die Literatur in ihrer Mehrheit hat diese Frage verneinend beantwortet. Doch fehlt es nicht an Stimmen, die sich in bejahendem Sinne ausgesprochen haben. Je nachdem man sich für die eine oder andere Ansicht entscheidet, wird auch das Wesen des Selbsthilfeverkaufs anders zu beurteilen sein.

Aber auch unter den Anhängern derselben Ansicht besteht nicht hinsichtlich aller Fragen Übereinstimmung. Vielfach gehen auch hier die Meinungen auseinander und geben dem Institut eine verschiedenartige Auslegung hinsichtlich der aus seinem Wesen sich ergebenden Rechtswirkungen.

Die vorliegende Abhandlung schließt sich der herrschenden Ansicht an. Schon hier sei gesagt, daß diese Ansicht zu

einem Ergebnis kommt, welches vielleicht nicht in jeder Hinsicht befriedigt, und daß andrerseits die Resultate, zu denen man bei Vertretung des gegenteiligen Standpunktes kommt, aus Zweckmäßigkeitsgründen mehr für sich einnehmen. Aber gerade dieses Trachten nach einem möglichst befriedigenden Ergebnis birgt die Gefahr einer Zurückstellung der gegebenen Gesetzesfaktoren hinter Zweckmäßigkeitserwägungen in sich.

Daß der Selbsthilfeverkauf, wie er sich nach dem BGB. darstellt und wie ihn die herrschende Ansicht auslegt, unselbständig und besserungsbedürftig erscheint, wird niemand verkennen. Deshalb fand er im HGB. nochmals seine Regelung. Hier gestaltete er sich zu einem unabhängigen Rechtsinstitut. Dies wäre aber — mit Rücksicht auf Art. 2 EG. z. HGB. — nicht nötig gewesen, wenn er schon im BGB. eine selbständige Stellung einnehmen würde.

Es sei nunmehr zunächst eine Begründung der hier vertretenen Ansicht gegeben. Da sie sich der herrschenden eng anschließt, ist es nicht nötig auf diese besonders einzugehen. Dagegen werden die Gründe, mit denen die gegenteilige Ansicht gestützt wird, dargelegt und geprüft werden müssen.

§ 11.

2. Die hier vertretene Ansicht.

Der Selbsthilfeverkauf ist kein selbständiger Rechtsbehelf, sondern nur eine Vorbereitungshandlung der Hinterlegung, „ein Inzidentpunkt des einheitlichen Hinterlegungsverfahrens“[1]).

Dies ist die herrschende Ansicht. Sie wird von Planck, Schollmeyer, Matthias, Rehbein, Crome, Sohm, Beer, Rosenberg, Müller u. a. vertreten. Von anderer Seite aber, vor allem von Oertmann, wird sie bestritten.

[1]) So Sohm S. 116 A. 102.

Maßgebend für die Stellungnahme der vorliegenden Abhandlung für die herrschende Meinung sind die folgenden Erwägungen:

Der Gesetzgeber hat den Bestimmungen über den Selbsthilfeverkauf einen Platz in dem Titel „Hinterlegung" angewiesen. Schon diese Stellung deutet auf eine enge Zusammengehörigkeit beider Institute wie auch auf eine untergeordnete Rolle des Selbsthilfeverkaufs unter die Hinterlegung.

Diese soll dem Schuldner ein Mittel an die Hand geben, sich auch ohne Mitwirkung des Gläubigers von der geschuldeten Leistung zu befreien. Der Kreis der hinterlegungsfähigen Sachen ist in § 372 BGB. genau bestimmt, aber zu eng begrenzt, um das Institut einer allgemeinen Anwendung zugänglich zu machen [1]). Um dies zu erreichen, ist das Gesetz auf das Institut des Selbsthilfeverkaufs zugekommen. Durch den Selbsthilfeverkauf bekommt der Schuldner an Stelle einer hinterlegungsunfähigen eine hinterlegungsfähige Sache in die Hand, so daß ihm nunmehr der Weg zur Hinterlegung offensteht. Dies aber ist eben der Zweck des Selbsthilfeverkaufs: durch ihn wird, falls es erforderlich ist, der Schuldner befähigt, auch einer hinterlegungsunfähigen Sache sich im Wege der Hinterlegung zu entäußern [2]).

Auch der Wortlaut des Gesetzes: „Der Schuldner kann — die Sache — versteigern lassen und den Erlös hinterlegen" läßt auf einen engen Zusammenhang der beiden Tätig-

[1]) Diese enge Begrenzung findet ihre Erklärung darin, daß die Hinterlegungstellen nicht mit zur Hinterlegung ungeeigneten Sachen belastet werden sollen. Deren Aufbewahrung — man denke nur an Getreidespeicher und ähnliche Einrichtungen — wäre viel zu umständlich und kostspielig, als daß dies bei der Hinterlegung bezweckt werden könnte. Vielmehr bedarf es zur Hinterlegung nur leicht zu lagernder und unveränderlicher Werte. Vgl. Mot. II, S. 94.

[2]) Ebenso Mot. II, 93, 103.

keiten schließen. Es soll bekundet werden, daß Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung ein Ganzes bilden[1]).

Natürlich ist es nicht angängig, aus diesem Wortlaut allein Schlüsse zu ziehen; bei der Genauigkeit aber, mit der sich das BGB. stets auszudrücken pflegt, kann der Wortlaut bei weitem mehr zugunsten der hier vertretenen als der gegenteiligen Ansicht herangezogen werden.

Des weiteren muß darauf hingewiesen werden, daß in den gesetzlichen Bestimmungen des Fundes und des Pfandrechtes, wo es sich um den Versteigerungserlös der gefundenen bzw. gepfändeten Sache handelt[2]), ausdrücklich bestimmt ist, daß der Erlös an die Stelle der versteigerten Sache trete, während beim Selbsthilfeverkauf eine analoge Bestimmung fehlt; und zwar ist nach Planck[3]), ein dahingehender Antrag von der ersten Kommission abgelehnt und in der zweiten nicht wiederholt worden. Daraus ist zu schließen, daß der Erlös nicht die Stelle der versteigerten Sache einnehmen soll, denn sonst würde die Aufnahme eines solchen Antrags nicht ausdrücklich abgelehnt worden sein[4]). Würde aber das Gegenteil anerkannt, so wäre damit dem Selbsthilfeverkauf eine Rechtswirkung beigelegt, die m. E. mit seiner Eigenschaft als unselbständiger Rechtsbehelf nicht vereinbar wäre.

Wesentliche Stützen der hier vertretenen Ansicht über das Wesen des Selbsthilfeverkaufs sind die Motive zum BGB. und die Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs.

---

[1]) Daß, wie unten zu erwähnen sein wird, auch die Möglichkeit besteht, daß nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf keine Hinterlegung stattfindet, ist eine Ausnahme und kann hier nicht in Betracht gezogen werden.

[2]) §§ 966, 979, 1219, 1247 BGB.

[3]) Planck § 383 A. 1.

[4]) Ebenso Enneccerus 1, II, S. 184 A. 4, Matthiaß S. 236, Schollmeyer § 383 A. 1.

Die Motive[1]) erklären: „Durch die Versteigerung wird der Schuldner noch nicht dergestalt befreit von seiner Verpflichtung, daß an Stelle der letzteren die Verpflichtung zur Deponierung des Erlöses träte, vielmehr gehört zur Tilgung der bisherigen Schuldverpflichtung auch die öffentliche Hinterlegung des Versteigerungserlöses.“ Die Denkschrift[2]) spricht sich aus wie folgt: „Der Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches bezweckt nicht, das Geschäft im Wege der Selbsthilfe dadurch zu beendigen, daß sich der säumige Käufer einfach an die Forderung auf Herausgabe des Erlöses zu halten hat, sondern er soll den Verkäufer nur in den Stand setzen, sich durch Hinterlegung des Erlöses von seiner Verpflichtung zu befreien.“

Auch an diesen beiden Stellen wird der Selbsthilfeverkauf als ein die Hinterlegung nur vorbereitendes, mit ihr zusammengehöriges Verfahren charakterisiert. Wäre dies nicht der Fall, so müßte man doch irgendwo in den Vorarbeiten zum BGB. etwas Widersprechendes finden. Dem ist aber nicht so. Nur im engsten Zusammenhange mit der Hinterlegung wird der Selbsthilfeverkauf besprochen, ohne seine freie Anwendbarkeit — wie sie von anderer Seite behauptet wird — auch nur anzudeuten. Es sei im Zusammenhange hiermit darauf hingewiesen, daß das Institut selbst in den Motiven[3]) „Verkaufsrecht behufs der öffentlichen Hinterlegung“ genannt wird und daß es weiter[4]) klar und bestimmt heißt: „Der Erlös ist öffentlich zu hinterlegen.“

Zu alledem kommt noch, wie schon oben erwähnt, die Stellung im Gesetz. Hier wäre es ein Leichtes gewesen, irgendwelchen Zweifeln zu begegnen. Die Gliederung, wie sie getroffen ist, spricht nur für die hier vertretene Ansicht.

[1]) Mot. II, S. 103.
[2]) Denkschrift S. 216.
[3]) Mot. II, S. 102.
[4]) Mot. II, S. 103.

Auch würde es den Gegnern dieser Meinung wohl Schwierigkeiten bereiten, einen zweiten Fall im BGB. anzuführen, wo — wie sie es vom Selbsthilfeverkauf behaupten — ein selbständiges Rechtsinstitut in ein anderes so eng wie das hier besprochene eingefügt wäre.

Es soll schließlich noch auf § 386 BGB. hingewiesen werden. Dort wird gesagt: „Die Kosten — des Selbsthilfeverkaufs — fallen dem Gläubiger zur Last, sofern nicht der Schuldner den hinterlegten Erlös zurücknimmt." Daß der Erlös hinterlegt wird, erscheint nach diesem Wortlaut selbstverständlich. Wäre der Selbsthilfeverkauf ein selbständiges Institut, so hätte auch seine Kostenfrage eine eigene, von der Hinterlegung unabhängige Regelung erfahren. Der Zusammenhang zwischen Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung läßt sich auch hier nicht leugnen[1]).

Die aufgezählten Beweismittel genügen m. E., um den oben aufgestellten Satz: „Der Selbsthilfeverkauf ist kein selbständiger Rechtsbehelf" zu stützen.

Was folgt aus dem Gesagten? Der Selbsthilfeverkauf als solcher wirkt für den Schuldner nicht anders als irgendeine Verfügung über die geschuldete Sache; und die sich daraus ergebenden Folgen sind den allgemeinen Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse zu entnehmen. Keine Schwierigkeiten werden sich dann ergeben, wenn es sich um eine Gattungsschuld handelt. Hier bleibt das Leistungsvermögen des Schuldners bestehen und nach wie vor ist er zur Sachleistung verpflichtet. Der Selbsthilfeverkauf ist hier ohne sichtbaren Einfluß auf das Schuldverhältnis. Anders gestaltet sich die Sachlage, wenn keine Gattungsschuld vor-

[1]) Das bringt auch Crome (II, S. 281) zum Ausdruck, wenn er sagt: Die Verkaufskosten werden als Kosten der gesamten Hinterlegung behandelt. Vgl. auch Schollmeyer, § 383 A. 1.

liegt und also Leistungsunvermögen des Schuldners eintritt[1]). Hier hat der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten, denn diese ist durch die von ihm vorgenommene Verfügung eingetreten. Daß diese Verfügung eine vorsätzliche gewesen ist, bedarf keiner Begründung. Dagegen liegt eine widerrechtliche Handlung nicht vor, wenn der Schuldner an sich zum Selbsthilfeverkauf berechtigt ist[2]).

Der Schuldner macht sich aber gemäß §§ 280, 300 BGB. — bzw. § 325 BGB., wenn es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt — schadensersatzpflichtig. An Stelle des ursprünglichen Leistungsgegenstandes tritt eine Geldforderung.

In keinem der beiden genannten Fälle gelangt der Schuldner zu einem befriedigenden Ergebnis. Im ersten ändert sich überhaupt nichts und im zweiten tritt eine unsichere Geldforderung ein, unsicher deshalb, weil wegen ihrer Höhe zwischen den Parteien nur in den seltensten Fällen Einverständnis vorhanden sein wird. Allen diesen Zweifeln entgeht der Schuldner, wenn er den aus der Sache erzielten Erlös hinterlegt. Dem Gläubiger gegenüber steht ihm dann die Einrede der Verweisung auf den hinterlegten Erlös zu, und, falls die Rücknahme des hinterlegten Geldes ausgeschlossen ist, tritt gemäß § 378 BGB. die völlige Befreiung des Schuldners ein. Beim Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages steht dem Schuldner der Schutz des § 373 BGB. zur Seite.

---

[1]) Dies ist auch der Fall beim Vorliegen eines Wahlschuldverhältnisses, und zwar mit Rücksicht auf § 263 Abs. 2 BGB. (vgl. § 2 der Abhandlung).

[2]) Ebenso Planck § 383 A. 1; a. M. Sohm S. 116 A. 112, dem aber um deswillen nicht beigestimmt werden kann, weil, sobald ein formgerechter Selbsthilfeverkauf vorgenommen wird, dem Schuldner das Recht zu einem solchen niemand absprechen kann, selbst wenn ihn der Schuldner nicht zwecks Hinterlegung des Versteigerungserlöses vorgenommen haben sollte.

Diese Lösung muß befriedigend genannt werden. Indes können sich auch die Umstände so gestalten, daß nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf aber vor erfolgter Hinterlegung[1]) der Grund des Selbsthilfeverkaufs wegfällt, z. B. dadurch, daß der Gläubiger, der in Annahmeverzug sich befand, seine Mitwirkung zur Sachleistung anbietet. Da, wie oben ausgeführt, der erzielte Erlös nicht an Stelle des Leistungsgegenstandes tritt, kann der Schuldner, wenn es ihm möglich ist, den Gläubiger mit der geschuldeten Sache befriedigen[2]). Dann berührt der vorgenommene Selbsthilfeverkauf das Schuldverhältnis in keiner Weise. Der Schuldner muß dies aber nicht tun. Der Beweggrund, der ihn zum Selbsthilfeverkaufe führt, liegt in der Person des Gläubigers, der nicht, wie erforderlich, zur Beendigung des Schuldverhältnisses mitgewirkt hat. Die Folgen des Unterlassens dieser Mitwirkung aber dauern weiter, und durch ein nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf erklärtes Annahmegebot des Gläubigers tritt keine *purgatio morae* ein[3]). Es wäre dies auch für den Schuldner äußerst unbillig, denn dessen Rechtslage wäre ja bis zur Hinterlegung des Erlöses unsicher. Deshalb muß der Gläubiger den Selbsthilfeverkauf gegen sich gelten lassen. Der Schuldner aber hat, falls er dem Selbsthilfeverkauf Wirkung auf das Schuldverhältnis beigelegt haben will, auf dem eingeschlagenen Wege fortzuschreiten. Nur wenn der Gläubiger sich bereit erklärt[4]), den Erlös an Stelle der geschuldeten Sache anzunehmen, darf der Schuldner nicht hinterlegen[5]). Denn in diesem Falle würde der Gläubiger, der die

[1]) Eine Frist für die Hinterlegung ist nicht bestimmt. Indes darf der Schuldner dabei nicht dolos oder grobfahrlässig handeln.

[2]) Ders. A. Crome 1, II, S. 404 A. 37, Matthiaß S. 236.

[3]) So auch Planck § 383 A. 1, Sohm S. 114 A. 102.

[4]) Eines Angebots des Erlöses seitens des Schuldners an den Gläubiger bedarf es nicht; daß der Verkauf erfolgt ist, hat der Gläubiger schon durch die Benachrichtigung erfahren.

[5]) Ebenso Planck § 383 A. 1.

Kosten der Hinterlegung nach § 381 BGB. zu tragen hat, durch die Hinterlegung nur Schaden erleiden. Die Handlungsweise des Schuldners wäre schikanös und würde gegen § 226 BGB. verstoßen. Hier kann sich der Schuldner zwar nicht durch Erfüllung, aber durch Hingabe des Erlöses an Erfüllungsstatt (vgl. § 364 Abs. 1 BGB.) befreien[1]).

Die entwickelte Ansicht vertritt also den Standpunkt, daß der Gläubiger, solange der Schuldner nicht hinterlegt, alternativ ermächtigt ist, an Stelle der Sachleistung den Erlös zu verlangen[2]). Auch innerhalb derjenigen Abhandlungen, welche die herrschende Meinung über das Wesen des Selbsthilfeverkaufs vertreten, ist dieser Standpunkt sehr bestritten. Einige von ihnen behaupten nämlich im Gegensatz zu dem oben Ausgeführten, es liege hier eine *facultas alternativa* auf seiten des Schuldners vor[3]).

Wäre dies richtig, so würde zwar der Gläubiger nur die Sachleistung fordern können, der Schuldner wäre aber berechtigt, sich auch durch Ausantwortung des Erlöses an den Gläubiger zu befreien. Rosenberg[4]) glaubt diesen Standpunkt deshalb vertreten zu müssen, weil der Gläubiger, wenn der Grund des Selbsthilfeverkaufs weggefallen sei, ohne irgendwelche Rechtsnachteile die Annahme des Erlöses verweigern, vielmehr nach wie vor die Leistung des

---

[1]) Der Ansicht von Planck (§ 386 A.), daß die Kostenvorschrift des § 386 BGB. auch dann Geltung habe, wenn der Erlös dem Gläubiger ausgeantwortet sei, muß beigestimmt werden. Auch hier erfolgt, und zwar unter Mitwirkung des Gläubigers, eine Tilgung der Schuld. Also tritt derselbe Erfolg ein, wie bei der Hinterlegung des Erlöses unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme (§ 378 BGB.). Es würde wider Treu und Glauben verstoßen, wenn den Gläubiger nicht unter analoger Anwendung von § 386 die Kostenlast treffen sollte. Ders. A. Schollmeyer, § 386 A.

[2]) So auch Schollmeyer § 383 A. 2, a. A. Rehbein 2, S. 321 A. 15.

[3]) So Enneccerus II, 1, S. 184 A. 4, Rosenberg S. 244, Staudinger § 383 A. 6 b.

[4]) Rosenberg S. 244.

Schuldgegenstandes fordern könne. Diese Darstellung wird dem Wesen des Selbsthilfeverkaufes als eines vorbereitenden Verfahrens der Hinterlegung nicht gerecht. Ist einmal der Selbsthilfeverkauf erfolgt, so vermag der Gläubiger das erst mit der Hinterlegung des Erlöses abschließende Verfahren nicht mehr aufzuhalten, es sei denn, daß er den Erlös an Erfüllungsstatt anzunehmen sich bereit erklärt.

Es ist oben dargetan worden, daß der durch den Verkauf erzielte Erlös nicht an Stelle des ursprünglichen Leistungsgegenstandes tritt. Deshalb vermag der Schuldner auch nicht mit dem Erlöse gegen eine Geldforderung, die dem Gläubiger gegen ihn — den Schuldner — zusteht, aufzurechnen, da es hier an einer Voraussetzung der Aufrechnung, an der Gleichartigkeit der Leistungen fehlt [1]). Auch kann nicht der Rechtsprechung des Reichsgerichts [2]) beigetreten werden, denn diese stützt sich darauf, daß dem Schuldner eine *facultas alternativa* gegeben sei und bejaht deshalb in gewissen Fällen die Zulässigkeit der Aufrechnung. Das Vorliegen einer *facultas alternativa* auf Schuldnerseite wird aber hier verneint.

Dieses Ergebnis mag nicht befriedigend sein; es findet aber seine Erklärung in der rechtlichen Natur des Selbsthilfeverkaufs, in seiner Abhängigkeit von der Hinterlegung.

Bestritten ist schließlich auch die Frage, ob der Selbsthilfeverkauf als eine Geschäftsführung ohne Auftrag anzusehen sei. Dafür könnte der Umstand sprechen, daß der Verkauf gemäß § 457 BGB. mit der nach § 386 BGB. ge-

[1]) Ebenso Planck § 383 A. 1, Matthiaß S. 236, Schollmeyer § 383 A. 1, Rehbein 2, S. 321 A. 15, Sohm S. 117; a. M. Staudinger § 383 A. 6 b, Enneccerus 1, II, S. 184.

Wenn Rosenberg (S. 244) die Aufrechnung gegen eine Forderung, die auf demselben gegenseitigen Vertrag beruht, für möglich hält, so widerspricht das m. E. dem von ihm aufgestellten Grundsatze, daß nach wie vor das Schuldobjekt in obligatione sei.

[2]) RG. 64, 366 ff.

gebenen Einschränkung für Rechnung des Gläubigers erfolgt. M. E. muß aber die Frage verneint werden, weil der Schuldner kraft eigenen, durch das Gesetz sanktionierten Rechts und in ausschließlich eigenem Interesse handelt[1]). Ist doch die Geschäftsführung ohne Auftrag dann ausgeschlossen, wenn, wie hier, der Handelnde dem anderen gegenüber auf Grund einer ihm durch das Gesetz beigelegten Befugnis tätig wird[2]).

§ 12.

3. Darlegung und Prüfung anderer Ansichten.

Gegen die hier vertretene — herrschende — Ansicht über das Wesen des Selbsthilfeverkaufs ist mehrfach in der Literatur Stellung genommen worden. Insbesondere haben Oertmann und in Anschluß an ihn auch die Abhandlungen von Haver und Gentzke den gegenteiligen Standpunkt dargelegt. Dieser geht dahin, daß der Selbsthilfeverkauf ein selbständiger Rechtsbehelf sei, dergestalt, daß der Erlös die Stelle der verkauften Sache einnehme, ohne daß im übrigen das Schuldverhältnis berührt werde. Dieses erlösche erst, wenn der Erlös auf irgendeine Weise, sei es durch Auszahlung, Hinterlegung oder Aufrechnung in das Vermögen des Gläubigers überführt worden sei. An sich könne nur der Erlös vom Gläubiger gefordert und seitens des Schuldners geleistet werden; leiste der Schuldner aber — was als angängig bezeichnet wird — das ursprünglich geschuldete Objekt, so befreie er sich durch Hingabe einer anderen Sache an Erfüllungsstatt.

Oertmann[3]) bezeichnet den Selbsthilfeverkauf als

[1]) So auch Haver S. 56.

[2]) Ebenso Planck § 677 A. 2 c. — Vgl. hierzu auch Rehbein (2. S. 324, A. 20), nach dem der Selbsthilfeverkauf ohne nachfolgende Hinterlegung in gewissen Fällen, z. B. bei drohendem Verderb der Sache, die Natur einer negotiorun gestio haben kann.

[3]) Oertmann, Anm. zu § 383.

Ersatz der Hinterlegung. Diese Definition läßt sich m. E. nicht mit dem Gesetzestexte in Einklang bringen. Im Gesetze heißt es: „— versteigern lassen und den Erlös hinterlegen". Was bedurfte es aber der Erwähnung des Erlöses überhaupt, wenn die Versteigerung schon ihren Ersatz bildet? Ist es nicht viel ansprechender, die Versteigerung als den Auftakt des Hinterlegungsaktes zu bezeichnen?

Die von ihm vertretene Ansicht begründet Oertmann damit, daß die Gründe der herrschenden Meinung nicht zwingend und ihre Folgerungen nicht ermutigend seien. Er weist darauf hin, daß bei zufälligem Untergang der Sache der Schuldner, obwohl er den Erlös in der Hand hätte, befreit wäre. Dem ist entgegenzuhalten, daß dem Untergange der Sache die Verfügung des Schuldners über sie — durch Vornahme des Selbsthilfeverkaufs — vorausging. Erfolgt nach der Versteigerung nicht die Hinterlegung, so zieht jene alle Rechtsnachteile einer an sich unzulässigen Verfügung nach sich, ohne Rücksicht darauf, was nach der Verfügung aus der Sache geworden ist. Der Schuldner würde sich also schadensersatzpflichtig machen.

Und wenn Oertmann weiter ausführt, es spreche mehr für die von ihm vertretene Ansicht der Umstand, daß der Erlös ohne weiteres hinterlegt werden könne, so scheint er einerseits die herrschende Meinung, die den Selbsthilfeverkauf und die Hinterlegung als einheitliches Verfahren auffaßt, zu verkennen, und andrerseits ist m. E. nicht erklärlich, aus welchem Grunde er dann den Selbsthilfeverkauf als einen „Ersatz der Hinterlegung" bezeichnet.

Diese knappe Form der Begründung Oertmanns, die bei dem begrenzten Rahmen, den ein Kommentar bietet, zu erklären ist, hat Haver in seiner Abhandlung erweitert, ohne aber dadurch m. E. überzeugender zu wirken.

So versucht Haver[1]) die oben genannten Stellen der

[1]) Haver S. 59.

Motive und der Denkschrift in seinem Sinne auszulegen. Dafür, daß beide Stellen davon sprechen, daß eine Tilgung des Schuldverhältnisses erst durch die Hinterlegung herbeigeführt werde, gibt er keine Erklärung. Wohl aber stellt er die Behauptung auf, daß aus den Worten „bisherige Schuldverpflichtung" darauf geschlossen werden müsse, daß nunmehr — nach stattgehabtem Selbsthilfeverkauf — der Erlös in obligatione sei, und daß die Worte „noch nicht dergestalt befreit von seiner Verpflichtung" auf eine Befreiung des Schuldners von der Verpflichtung zur Leistung der ursprünglich geschuldeten Sache schließen ließen. Diese Schlußfolgerung kann aber nicht richtig genannt werden. Die Motive sprechen sich in der angezogenen Stelle dahin aus, es entstehe durch den Selbsthilfeverkauf nicht etwa eine neue Verpflichtung (zur Hinterlegung des Erlöses); vielmehr gehöre, wenn die bisherige Schuldverpflichtung getilgt werden solle, zu dieser Tilgung außer dem Selbsthilfeverkaufe noch die öffentliche Hinterlegung des Erlöses. Demgemäß bleibt also, falls die Hinterlegung nicht erfolgt, die bisherige — alte — Schuldverpflichtung bestehen. Nur in diesem Sinne kann aber auch die angezogene Stelle der Denkschrift ausgelegt und verstanden werden.

Des weiteren bringt Haver zur Begründung seiner Meinung Zweckmäßigkeitserwägungen vor. Die herrschende Meinung sei deswegen abzulehnen, weil sie eine direkte Überführung des Erlöses in das Vermögen des Gläubigers unmöglich mache [1]). Daß dem nicht so ist — wenigstens soweit die Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger in Frage kommt —, ist schon ausführlich erörtert worden. Zu welchen Schlüssen Haver kommt, erhellt daraus, daß er am Schlusse seiner Zweckmäßigkeitserwägungen [2]) zwar zugibt,

[1]) Haver S. 60.
[2]) Haver S. 61.

daß der Schuldner ohne weiteres zur Hinterlegung berechtigt sei, andererseits aber die Behauptung aufstellt, daß außer bei Annahmeverzug des Gläubigers der Schuldner vor der Hinterlegung den Erlös anbieten müsse[1]).

Auch den Wortlaut des Gesetzes und die Stellung des Selbsthilfeverkaufs im Gesetze vermag Haver nicht als für die herrschende Meinung sprechend anzuerkennen. Er meint, der Selbsthilfeverkauf habe nur deshalb seine Stelle im Titel von der Hinterlegung gefunden, weil die Hinterlegung des Erlöses die regelmäßige Beendigung des Schuldverhältnisses sei und insofern ein enger Zusammenhang zwischen Selbsthilfeverkauf und Hinterlegung bestehe[2]). Es ist mehr als zweifelhaft, daß allein mit Rücksicht darauf der Gesetzgeber den Text des § 383 BGB., wie geschehen, abgefaßt hat. Weshalb soll gerade hier der sonst so logische Aufbau und Ausdruck des BGB. in Frage gestellt werden?

Auch die Berufung auf eine Entscheidung des Reichsgesichts[3]) vermag den Haverschen Standpunkt nicht zu stützen. Diese Entscheidung spricht nur über die Möglichkeit der Aufrechnung mit dem Versteigerungserlöse; sie betont ausdrücklich, zu dem Streite über das Wesen des Selbsthilfeverkaufs keine prinzipielle Stellung nehmen zu wollen[4]).

Das Fehlen eines ausdrücklichen Zusatzes, daß der Erlös an Stelle der verkauften Sache trete, wie dies analog im

[1]) Haver übersieht hier, daß der Gläubiger schon durch die Benachrichtigung in den Stand gesetzt wird, die Hinterlegung des Erlöses zu verhüten, und daß, soweit keine Benachrichtigung erfolgt, ihn § 384 Abs. 2 BGB. schützt.

[2]) Haver S. 61, 62.

[3]) RG. 64, 366 ff.

[4]) Daß die dort getroffene Entscheidung, die eine Aufrechnung — allerdings aus anderen Gründen als denen der gegnerischen Meinung — zuläßt, hier nicht vertreten werden kann, ist schon oben gesagt worden.

Fund- und Pfandrecht geschehen ist, erklärt Haver[1]) aus historischen Gründen und aus Zweckmäßigkeitserwägungen für selbstverständlich. M. E. müssen aber ernste Bedenken dagegen bestehen, nur auf Grund früher anerkannter — zum Teil aber auch nicht anerkannter — Rechtssätze in einer vollkommen selbständigen Kodifikation, wie dem BGB., Rechtsfragen offen zu lassen, die, wie schon der in der Kommission gestellte oben erwähnte Antrag zeigt, nicht zweifelsfrei sind. Deshalb kann auch hierin nicht der Haverschen Schlußfolgerung beigetreten werden.

Eine unannehmbare Konsequenz der herrschenden Meinung erblickt Haver[2]) darin, daß der Schuldner nach vorgenommenem Selbsthilfeverkauf bei einer Genusschuld noch aus dem Genus zu leisten habe; dadurch könne er leicht z. B. infolge wechselnder Konjunktur großen Schaden erleiden. Das ist nicht richtig, denn wie oben gesagt, kann, aber muß nicht der Schuldner nach erfolgtem Selbsthilfeverkaufe aus dem Genus leisten. Die an sich berechtigte Forderung des Gläubigers auf Sachleistung vermag er durch Hinterlegung des Erlöses zu tilgen. Eine P f l i c h t des Schuldners würde dem Wesen des Selbsthilfeverkaufs, wie es hier betrachtet wird, entgegenstehen.

Nach alledem kommt Haver dazu, daß er die Gründe der herrschenden Meinung nicht als zwingend anerkennt, und daß er die von ihm vertretene Ansicht auf „Gründe einer zweckmäßigen Rechtsgestaltung“ stützt. De lege ferenda ist gegen diesen Gesichtspunkt nichts einzuwenden, de lege lata aber — und das allein ist hier maßgebend — eilt Haver den gegebenen Verhältnissen voraus und versucht dem Selbsthilfeverkauf eine Selbständigkeit und Machtvollkommenheit beizulegen, wie er sie im Handelsgesetzbuch erhalten hat, und dies wohl nur, weil die Regelung im BGB.

[1]) Haver S. 62, 63.
[2]) Haver S. 64.

den nach größerer Entfaltung drängenden Verhältnissen des Handelsrechts nicht entsprach.

Kurz soll auch noch die von Gentzke vertretene Meinung, die ebenfalls die hier verteidigte bekämpft, beleuchtet werden.

Auch nach ihm sind die Argumente der herrschenden Ansicht nicht von zwingender Logik, wennschon er zugibt [1]), daß diese Meinung weder mit dem Gesetzestext noch mit den Materialien in Widerspruch steht. Für die von ihm vertretene Ansicht bringt Gentzke m. E. überzeugende Gründe nicht vor. Seine Behauptung, die herrschende Meinung lege dem freien richterlichen Urteil zu wenig Bedeutung bei [2]), erscheint abwegig. Das freie richterliche Urteil wird niemals Rechtssätze aufstellen, sondern sie nur anwenden wollen [3]). Die Auslegung der Rechtssätze aber muß in erster Linie an der Hand des Gesetzes erfolgen. Das sind die Pfeiler, auf denen sie stehen und die die Garantie für die Rechtssicherheit bieten.

Des weiteren stützt sich auch Gentzke zur Begründung seiner Ansicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen, die im allgemeinen dieselben wie die von Haver erwähnten sind.

Etwas sei noch hervorgehoben: Gentzke behauptet, daß bei zufälligem Untergang des Erlöses und den sich daran knüpfenden Folgen die herrschende Meinung sich in Widerspruch zu der Art setze, wie das Gesetz die Schadensverteilung vornehme. Danach habe der den Schaden zu tragen, zu dessen Vermögen die untergegangene Sache gehöre. Das sei hinsichtlich des Erlöses, der sich in Händen des Schuldners befinde, der Gläubiger. Bei Untergang des Erlöses

[1]) Gentzke S. 11.

[2]) Gentzke S. 12.

[3]) Allerdings erklärt G. S. 12 selbst, daß das Gesetz Beschränkungen des freien richterlichen Urteils setze.

müsse also der Schuldner befreit sein [1]). Wie schon in anderen Fällen wird auch hier verkannt, daß der Erlös nicht an Stelle der verkauften Sache tritt. Nur diese ist in obligatione und für das Unvermögen, diese zu leisten, nicht aber für den Verlust des Erlöses muß der Schuldner einstehen.

Wesentlich neue Gesichtspunkte bringt die Argumentation von Gentzke nicht, und schon deshalb, weil die herrschende Meinung auf dem Boden des gegebenen Gesetzes bleibt und weil sie weniger der Zweckmäßigkeit, als der auf dem Gesetze beruhenden Bestimmtheit der Rechtsverhältnisse Rechnung trägt, scheint sie vor der von Gentzke vertretenen Meinung den Vorzug verdienen zu müssen.

III. Teil.

Die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs.

§ 13.

1. Allgemeines.

Schon oben in § 12 der Abhandlung mußten bei der Frage nach dem Wesen des Selbsthilfeverkaufs zwecks Gegenüberstellung und Begründung der verschiedenen darüber bestehenden Meinungen einige Wirkungen, die sich aus dem Wesen des Institus, wie es hier aufgefaßt wird, ergeben, behandelt werden. Und zwar handelte es sich dabei um Wirkungen, die der erfolgte Selbsthilfeverkauf auf das ihm zugrunde liegende Schuldverhältnis ausübt. Es soll in diesem Teile eine kurze Zusammenstellung des oben Gesagten erfolgen. Zugleich sollen aber auch die dingliche Rechtslage

[1]) Gentzke S. 16.

und die Veränderungen, die bei ihr nach erfolgtem Selbsthilfeverkaufe eintreten, einer Betrachtung unterzogen werden. Erschöpfend wird diese nicht sein. Eine eingehende Behandlung der aufzuwerfenden Fragen würde weit über den Rahmen der Abhandlung hinausgehen.

§ 14.

2. *Die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs auf das Schuldverhältnis.*

Nach erfolgtem Selbsthilfeverkauf bleibt das Schuldverhältnis zunächst unverändert. Nach wie vor ist das Schuldobjekt in obligatione, nur mit der Maßgabe, daß der Schuldner sich auch durch Hinterlegung des Erlöses von der Verbindlichkeit befreien kann. Soweit es ihm möglich ist, kann der Schuldner auch trotz des Selbsthilfeverkaufs die geschuldete Sache dem Gläubiger leisten und auf diese Weise seine Schuld tilgen. Soweit sich der Gläubiger zur Annahme des Erlöses bereit erklärt, ist dem Schuldner das Recht der Hinterlegung nicht gegeben. Unterläßt der Schuldner die Hinterlegung und vermag er auch die geschuldete Sache nicht mehr zu leisten, so hat er die Unmöglichkeit der Leistung — soweit diese sich nicht durch Ausantwortung des Erlöses an den Gläubiger regelt, — zu vertreten.

Über alles dies ist schon oben in § 12 der Abhandlung ausführlich gesprochen worden.

Wenn man also von der Ausnahme, daß der Erlös unmittelbar an den Gläubiger abgeführt wird, absieht, so ist festzustellen, daß die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs auf das Schuldverhältnis erst mit der Hinterlegung des Erlöses eintreten, und zwar gewährt die Hinterlegung dem Schuldner, falls der Gläubiger auf Leistung klagt, nicht nur den Schutz einer Einrede, sondern sie vermittelt die völlige Tilgung der Schuld, sobald der Schuldner auf das Rücknahmerecht verzichtet hat.

§ 15.

3. Die Wirkungen des Selbsthilfeverkaufs auf die dingliche Rechtslage.

Wie schon der Name besagt, stellt sich der Selbsthilfeverkauf als ein Spezialfall des Kaufes dar, wobei der Schuldner als Verkäufer dem Ersteher als Käufer das Eigentum an der verkauften Sache verschaffen muß. Soweit er — Schuldner — Eigentümer der verkauften Sache ist, wird ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht schwer fallen (§ 903 BGB.). Für den Fall aber, daß die verkaufte Sache dem Gläubiger zu eigen ist, hat das Gesetz dem rechtmäßig und formgerecht vorgenommenen Selbsthilfeverkauf Wirkung gegenüber dem dinglichen Rechte des Gläubigers beigelegt. Der Schuldner erlangt — auch als Nichteigentümer — eine Rechtsmacht zur Eigentumsübertragung im Wege des Selbsthilfeverkaufs [1]). Soweit der Selbsthilfeverkauf nicht rechtmäßig und formgerecht vollzogen worden ist, tritt diese Ermächtigung des Schuldners nicht ein. In diesem Falle verbleiben dem Gläubiger die Ansprüche aus dem Eigentum, während im anderen für ihn Eigentumsverlust eintritt und nur, wie oben ausgeführt, die obligatorische Gebundenheit des Schuldners dem Gläubiger gegenüber bis zur Lösung des Schuldverhältnisses bestehen bleibt.

Auf Grund des erfolgten Selbsthilfeverkaufs kann der Ersteher der Sache die Verschaffung des unbeschränkten Eigentums an ihr verlangen. Diesem Verschaffungsanspruch kann der Schuldner in den oben gegebenen Grenzen genügen. Soweit diese Grenzen überschritten werden, sei es dadurch, daß der Selbsthilfeverkauf nicht rechtmäßig oder nicht formgerecht vonstatten gegangen ist, sei es, daß die

[1]) Vgl. hierüber oben § 3. Dort ist auch des näheren ausgeführt, daß die im Eigentum eines Dritten stehende Sache nicht Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs sein kann. Für sie können also auch die hier entwickelten Grundsätze keine Bedeutung haben.

Sache eines Dritten verkauft wird, tritt kein Eigentumserwerb seitens des Erstehers ein. Beim Vorliegen eines vollgültigen Selbsthilfeverkaufs aber wird der Ersteher stets Eigentümer, es sei denn, daß er zur Zeit der Übergabe des Schuldobjektes nicht in gutem Glauben gewesen ist, d. h. daß ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß die veräußerte Sache nicht dem Schuldner gehörte. Auf die Lehre über den guten Glauben soll hier nicht näher eingegangen werden. Es sei nur erwähnt, daß weder der Glaube des Erstehers, daß der Schuldner auch dem Dritteigentümer gegenüber zum Verkaufe berechtigt sei, noch seine Annahme, der Schuldgegenstand stehe im Eigentum des Gläubigers, und der Schuldner habe deshalb das Recht aus § 383 BGB., zum Eigentumserwerbe auf Grund seines guten Glaubens genügt.

Ist nach dem Vorhergesagten der Ersteher nicht Eigentümer geworden, so muß er sich gefallen lassen, daß der Eigentümer der Sache seinen Anspruch gemäß § 985 BGB. gegen ihn geltend macht. Er selbst hat aber gegen den Schuldner die Rechte als Käufer nach § 440 ff. BGB. Diese sind ihm nur versagt, wenn er bei Abschluß des Kaufes den Mangel gekannt hat.[1]).

[1]) So auch Planck § 439 A. 1 b.